Deutscher Bundestag **Drucksache 14/9297**

14. Wahlperiode 05. 06. 2002

Änderungsantrag

der Abgeordneten Christine Ostrowski, Dr. Evelyn Kenzler, Kersten Naumann, Wolfgang Bierstedt und der Fraktion der PDS

zu der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung – Drucksachen 14/8763, 14/9266 –

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Artikel 21 wird wie folgt gefasst:

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. April 2002 (BGBl. I S. 1239)

   a) § 312a wird wie folgt gefasst:

   „§ 312a
   Verhältnis zu anderen Vorschriften

   Steht dem Verbraucher ein Widerrufs- oder Rückgaberecht gemäß §§ 11, 15h des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile oder gemäß § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften zu, ist das Widerrufs- oder Rückgaberecht gemäß § 312 ausgeschlossen.“

   b) § 346 Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

   „Bei der Berechnung des Wertersatzes für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens, kann ein niedrigerer Zins nachgewiesen werden. Bei den mit Darlehensverträgen verbundenen Verträgen bleibt der Zins unberücksichtigt.“

   c) § 355 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

   „Abweichend von Satz 1 erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.“

   d) § 358 Abs. 3 Satz 2 werden folgende Sätze angefügt:

   „Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts wird widerlegbar vermutet, dass ein verbundenes Geschäft vorliegt. Die Vermutung des verbundenen Geschäfts gilt nicht für Mängel in der Bauausführung bis zum Zeitpunkt des Widerrufs.“

e) § 491 Abs. 3 Nr. 1 wird gestrichen und die bisherigen Nummern 2 und 3 werden die neuen Nummern 1 und 2.

2. Das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. April 2002 (BGBl. I S. 1310) wird wie folgt geändert:

a) § 6 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Bundesanstalt hat Missständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen nach pflichtgemäßen Ermessen entgegenzuwirken. Sie ist zum Einschreiten verpflichtet, wenn die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte gefährdet, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigt oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft zu befürchten sind. Die Bundesanstalt ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen und ist an zivilgerichtliche Sachverhaltsfeststellungen nicht gebunden."

b) § 6 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Bundesanstalt kann im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben gegenüber dem Institut und seinen Geschäftsleitern Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, Missstände in dem Institut zu verhindern oder zu beseitigen."

3. Das Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513) in der Fassung der Änderung durch Artikel 5 des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 (BGBl. S. 3574), wird wie folgt geändert:

§ 17 Abs. 2a Beurkundungsgesetz wird ergänzt durch Sätze 2 bis 4:

„Insbesondere bei Verbraucherverträgen von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung soll der Notar darauf hinwirken, dass

a) die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden,

b) der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen. Im Regelfall geschieht das dadurch, dass dem Verbraucher der Entwurf des beabsichtigten Rechtsgeschäfts zur Verfügung gestellt wird und die Beurkundung erst nach Ablauf einer angemessenen Überlegungsfrist erfolgt. Weitere Amtspflichten des Notars bleiben unberührt."

4. § 50 Abs. 1 der Bundesnotarordnung vom 13. Februar 1937, RGBl. I 1937, 191 (BGBl. I 1961, 97) zuletzt geändert durch Artikel 2 u. Artikel 33 Nr. 3 mit Gesetz vom 13. Dezember 2001, (BGBl. I 3574), wird wie folgt gefasst:

„§ 50
Amtsenthebung

Der Notar ist seines Amtes zu entheben,

1. wenn die Voraussetzungen des § 5 wegfallen oder sich nach der Bestellung herausstellt, dass diese Voraussetzungen zu Unrecht als vorhanden angenommen wurden;
2. wenn eine der Voraussetzungen vorliegt, unter denen die Ernennung eines Landesjustizbeamten nichtig ist, für nichtig erklärt oder zurückgenommen werden muss;
3. wenn er sich weigert, den in § 13 vorgeschriebenen Amtseid zu leisten;
4. wenn er ein besoldetes Amt übernimmt oder eine nach § 8 Abs. 3 genehmigungspflichtige Tätigkeit ausübt und die Zulassung nach § 8 Abs. 1 Satz 2 oder die nach § 8 Abs. 3 erforderliche Genehmigung im Zeitpunkt der Entschließung der Landesjustizverwaltung über die Amtsenthebung nicht vorliegen;

5. wenn er entgegen § 8 Abs. 2 eine weitere berufliche Tätigkeit ausübt oder sich entgegen den Bestimmungen von § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 mit anderen Personen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume hat;
6. wenn er in Vermögensverfall geraten ist; ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Notars eröffnet oder der Notar in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung, § 915 der Zivilprozessordnung) eingetragen ist;
7. wenn er infolge eines körperlichen Gebrechens, wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte oder wegen einer Sucht nicht nur vorübergehend zur ordnungsmäßigen Ausübung seines Amtes unfähig ist;
8. wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse, die Art seiner Wirtschaftsführung oder der Durchführung von Verwahrungsgeschäften die Interessen der Rechtsuchenden gefährden;
9. wenn er wiederholt grob gegen Mitwirkungsverbote gemäß § 3 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes oder gegen Pflichten gemäß § 17 Abs. 2a des Beurkundungsgesetzes verstößt;
10. wenn er nicht die vorgeschriebene Haftpflichtversicherung (§ 19a) unterhält.“

II. Der bisherige Artikel 21 (– Inkrafttreten –) wird inhaltlich unverändert zu Artikel 22.

Berlin, den 5. Juni 2002

Christine Ostrowski
Dr. Evelyn Kenzler
Kersten Naumann
Wolfgang Bierstedt
Roland Claus und Fraktion

Begründung

Zu I (Artikel 21)

Zu Nummer 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Buchstabe a (Änderung von § 312a)

Aus den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 13. Dezember 2001 ergibt sich, dass die Haustürgeschäfterichtlinie den Verbraucher vor den Gefahren schützen soll, die sich aus den Umständen eines Vertragschlusses außerhalb der Geschäftsräume des Gewerbetreibenden ergeben und dass dieser Schutz durch das Widerrufsrecht verwirklicht wird. Dabei lässt die Richtlinie Ausnahmen nur für bestimmte Vertragstypen oder eine spezifische Gestaltungsform von Warenlieferungs- und Dienstverträgen zu (Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie 85/577/EWG). Andere Einschränkungen ergeben sich nach EuGH nur dann, wenn die Haustürgeschäfterichtlinie nach Präambel oder normativem Teil einer anderen Richtlinie explizit von der Anwendung ausge-

schlossen werden soll, was für die Verbraucherkreditrichtlinie u. a. nicht gilt (vgl. EuGH v. 13. Dezember 2001, C-481/99, Rn. 39).

Mit der Übernahme der Formulierung aus der Bundesratsdrucksache 107/02 zum Stand 15. April 2002 würde der Gesetzgeber das Haustürwiderrufsrecht jedoch immer gegenüber jedem anderen Widerrufsrecht im Sinne von § 355 bzw. Rückgaberecht nach § 356 BGB nachrangig gestalten. Da aber die Voraussetzungen der anderen Widerrufs- bzw. Rückgaberechte enger gefasst oder die Rechtsfolgen zusätzliche Bedingungen oder Einschränkungen aufweisen können, wird das Widerrufsrecht nach § 312 BGB hierdurch unzulässig eingeschränkt.

Zu Buchstabe b (Anfügung an § 346 Abs. 2)

Im Falle des Rücktritts vom Vertrag sind die wechselseitigen Leistungen zurückzugewähren bzw. Wertersatz zu leisten. Die Bemessung des Wertersatzes richtet sich nach § 346 Abs. 2 Satz 2 nach der vertraglich bestimmten Gegenleistung. Das wäre beim Darlehensvertrag der Vertragszins. Diese Regelung führt aber dazu, dass der Verbraucher bei einem ausgeübten Widerruf in wirtschaftlicher Hinsicht genau so gestellt ist, als ob er nicht widerrufen hätte. Deshalb soll ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, einen niedrigeren Zinssatz nachzuweisen. Bei den verbundenen Verträgen hingegen liegt das Risiko des Verbrauchers oftmals in der Angemessenheit der finanzierten Leistung, während die Darlehenszinsen marktgerecht waren. Die Verbindung des Darlehensgebers mit dem Leistungserbringer muss hier dazu führen, dass auch der Darlehensgeber aus dem Widerruf schlechter gestellt wird als aus der Darlehenstilgung. Sonst bestünde für den Darlehensgeber keine Veranlassung von dem Abschluss für die Verbraucher nachteiliger verbundener Geschäfte abzusehen.

Zu Buchstabe c (Anfügung an § 355 Abs. 3)

Nach der bisherigen Fassung erlischt das Widerrufsrecht nach sechs Monaten nach Abschluss des Vertrages bzw. nach Lieferung der Ware. Hierfür ist gleichgültig, ob der Unternehmer seine Pflicht zur Information des Verbrauchers und zur Belehrung über das Widerrufsrecht ordnungsgemäß erfüllt hat oder nicht. Dies widerspricht nach Feststellung des EuGH mit Urteil vom 13. Dezember 2001 (Rechtssache C-481/99) der seit 1985 geltenden EG-Haustürgeschäftsrichtlinie. Das Widerrufsrecht muss möglich sein, solange der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über dieses Recht belehrt worden ist.

Zu Buchstabe d (Anfügung an § 358 Abs. 3 Satz 2)

Angesichts der ca. 300 000 Geschädigten und der derzeit vor den Zivilgerichten außerordentlich verbraucherunfreundlichen, schwierigen Beweislastverteilung ist eine Beweislastumkehr dringend geboten. Den von den Vertriebsorganisationen in Zusammenwirken mit den Kreditinstituten zumeist in Haustürgeschäftssituationen angeworbenen Immobilienkäufern und Darlehensnehmern ist es als Außenstehenden oftmals nicht möglich, die internen Verflechtungen und Absprachen zwischen der Kreditwirtschaft und der Vertriebswirtschaft nachzuweisen. Nachdem systematische Verflechtungen und Absprachen namhafter Banken und Vertriebsorganisationen zum Nachteil der Verbraucher in den Medien öffentlich nachgewiesen wurden, wird es zu zahlreichen Wiederaufnahmeverfahren rechtskräftiger Urteile und Strafverfahren wegen Prozessbetruges kommen. Vor dem Hintergrund dieser negativen Erfahrung und der Schäden von mindestens 9,2 Mrd. Euro für die Verbraucher und erheblicher Steuerausfälle wegen anstehender steuermindernder Wertberichtigungen betroffener Kreditinstitute ist die Beweislastumkehr umgehend einzuführen. Den Kreditinstituten bleiben alle materiell rechtlichen und zivilprozessrechtlichen Möglichkeiten unbenommen, die Vermutung zu widerlegen. Um sie bis zur Rückabwicklung

vor der Inanspruchnahme wegen von ihnen nicht zu vertretenen Baumängeln freizuhalten, wird eine entsprechende Klarstellung getroffen. Kommt es beim verbundenen Geschäft zum Widerruf und damit zur Rückabwicklung im Dreiecksverhältnis, sollen die Ansprüche wegen der Baumängel für und gegen die Bank hingegen geltend gemacht werden können.

Zu Buchstabe e (Streichung § 491 Abs. 3 Nr. 1)

Im bisherigen § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB ist verankert, dass wesentliche verbraucherschützende Vorschriften des ehemaligen VerbrKrG, wie etwa das Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift oder die Rückabwicklung in wirtschaftlicher Einheit stehender Verträge, nicht für Realkreditverträge anwendbar sind.

Der EuGH hat festgestellt, dass der Verbraucherschutz von Seiten des deutschen Gesetzgebers hinsichtlich der Verbraucherkreditverträge unzureichend ist. Der Bundesregierung ist diese Tatsache, wie das Ergebnis einer Kleinen Anfrage der Fraktion der CDU/CSU (Bundestagsdrucksache 14/6732) ergab, sehr wohl bekannt. Sie sagte zu, die rechtliche Situation der Anleger bei Immobiliengeschäften insgesamt zu überprüfen, um den Anleger wirksam zu schützen (Bundestagsdrucksache 14/6732, S. 3).

Es ist unter dem Blickwinkel des Gleichbehandlungsgrundsatzes und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit in keinster Weise nachvollziehbar, warum der Verbraucher, der an Werbeverkaufsveranstaltungen teilnimmt, einen effektiveren Rechtsschutz vor unlauteren Machenschaften erfährt als derjenige Verbraucher, der eine private Vermögensbildung für das Alter vornimmt und dabei ein erhebliches, teilweise seine Existenz bedrohendes Risiko eingeht.

Die Bundesregierung ist diesbezüglich gehalten, wenn sie diese Anlageformen durch steuerliche und andere Vorteile fördert, auch dem Verbraucher ein entsprechendes Instrumentarium an die Hand zu geben, um sich vor unlauteren Machenschaften zu schützen. Dies erscheint insbesondere deshalb geboten, weil die administrativen Mittel des Staates ebensowenig einen effektiven Schutz gewähren.

Schließlich trägt die eigentliche Intention des Gesetzgebers bei Erlass des VerbrKrG heutzutage nicht mehr. Ursprünglich erfolgte in Deutschland die Refinanzierung von Grundpfandkrediten über Pfandbriefe mit festen Zinsbindungen und langen Laufzeiten. Ein Widerrufsrecht würde den Kreditgeber mit einem Zinsänderungsrisiko belasten, wenn dieser sich kongruent refinanziert habe (erläuternd Kulke in Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft, 2002, 33, 49). Dabei hatte der Gesetzgeber dabei den klassischen Fall eines Realkredits im Auge. Nach OLG München (WM 2000, 1334, 1339) liegt ein solcher klassischer Fall dann vor, wenn das Kreditinstitut den Verkehrswert des Objekts einpreist und davon ausgehend nach § 11 HypBankG 60 % als deckungshinterlegungsfähig finanziert. Im Rahmen der Immobilienerwerbermodelle sieht die Regel jedoch so aus, dass sogar die Wertermittlung nach § 12 Hypothekenbankgesetz (HypBankG) unterbleibt (Kulke a. a. O.; OLG München ebenda). Ferner spielt die tagegenaue Refinanzierung in der Bankpraxis keine Rolle mehr (Kulke a. a. O., S. 42).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die grundsätzliche Frage, wie dieses relative Zinssänderungsrisiko gegenüber dem Widerrufsrecht zu werten ist. Entscheidend ist der Schutzzweck des Widerrufsrechtes. Die Ursache für das Widerrufsrecht liegt in der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Selbstbestimmung des Verbrauchers durch den Vertragspartner. Zur Abgabe der Willenserklärung seitens des Verbrauchers kommt es allein auf Initiative des Gewerbetreibenden. Wenn die Finanzierung eines solchen Rechtsgeschäfts eine derartige Wichtigkeit für die Banken hat, stellt sich die Frage, warum Darlehensvertragsab-

schlüsse bzw. deren Vorbereitung ausgerechnet im Wege des Direktvertriebes erfolgen muss (ebenso Kulke a.a.O., S. 41).

Trotz dieser Fakten steht die bisherige Regelung des § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB mit folgendem Inhalt entgegen: Daher ist der § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB vollständig zu streichen. Infolge der Streichung schließen die Nummerierungen der folgenden Nummern auf.

Im Hinblick auf die bekannte hunderttausendfache Ausnutzung von Lücken im Verbraucherschutz durch einige Kreditinstitute gegenüber juristisch überforderten Verbrauchern, wie im vom BGH behandelten Fall dokumentiert, müssen Ansatzpunkte für neuerliche Fälle dieser Art verhindert werden.

Zu Nummer 2 (Änderung des Kreditwesengesetz)

Wie die ca. 300 000 Fälle der Immobiliengeschädigten aufzeigen, fehlt es bisher an einer effektiven Kontrolle für den unmittelbaren Verbraucherschutz im Bereich der Kreditwirtschaft.

Der derzeitige Verbraucherschutz durch die neue Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) in erweiterter Fortsetzung der Arbeit des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (BAKred) ist nach wie vor nur mittelbar. Ziel der Aufsicht ist es im Interesse der Stabilität der Gesamtwirtschaft die Funktionsfähigkeit des Kreditgewerbes zu erhalten. Damit wird gleichzeitig der Schutz der den Banken anvertrauten Kundengelder verfolgt. Aufgrund der zahlreichen Beschwerden von Bankkunden war dem BAKred die Fehlentwicklung bei den verbundenen Immobilien und Darlehensverträgen bekannt. Das BAKred und das BAFin sahen aber keine Veranlassung zum Einschreiten, weil die Immobiliengeschädigten aufgrund der Trennungstheorie des Bundesgerichtshofes und der praktizierten zivilprozessrechtlichen Beweislastverteilung das systematisch schädigende Verhalten nur sehr schwer und entsprechend selten nachweisen konnten. Da die betreffenden Kreditinstitute bislang kaum die Verantwortung für verbundene Geschäfte übernehmen mussten, sahen das BAKred und das BAFin die Funktionsfähigkeit und den Bestand der betreffenden Kreditinstitute und damit auch die Stabilität der Gesamtwirtschaft und die Sicherheit der Kundengelder als nicht gefährdet an.

Eine derartige Betrachtungsweise, welche die Realität von über 300 000 Geschädigten und den Gesamtschaden von über 9,2 Mrd. Euro ausblendet, weil sie sich nur auf eine Rechtstheorie und die fragwürdige zivilprozessrechtliche Beweislastverteilung gründet, ist nicht weiter hinnehmbar und statt dessen dringend zu ändern. Daher sind die Befugnisse des BAFin im Sinne eines effektiveren unmittelbaren Verbraucherschutzes zu erweitern und die Ermittlung von Amts wegen geboten. Um das BAFin mit diesen erweiterten Aufgabenkreis nicht zu überfordern, wird ihm ein Ermessensspielraum im unmittelbaren Verbraucherschutz ausdrücklich zuerkannt. Flankiert werden muss die Aufgabenerweiterung durch entsprechende Organisation und die erforderliche personelle und sachliche Ausstattung.

Zu Nummer 3 (Änderung des Beurkundungsgesetz)

Der Pflichtenkreis des Notars nach § 17 Beurkundungsgesetz wird hiermit gesetzlich noch weitergehend konkretisiert. Die Formulierung entspricht der Formulierung des Präsidenten der Bundesnotarkammer mit Schreiben vom 31. Mai 2002 an den Rechtsausschuss in Stellungnahme zur hier behandelten Drucksache. Der Schutz des Verbrauchers soll damit gestärkt werden. Bei der Soll-Vorschrift, von der die Notare regelmäßig nicht abweichen dürfen, ist der Anwendungsbereich auf wirtschaftlich bedeutsame Rechtsgeschäfte konzentriert. Beispielsweise soll nicht ein als Grundstücksgeschäft über 5,5 m^2 Grundstücksfläche zu beurkundender Vertrag durch oktroyierte Fristen behin-

dert werden. Zur Vorgehensweise zahlreicher mit Hilfe von Strukturvertrieben abgeschlossener Immobilienkaufverträge gehörte es, die Verbraucher durch so genannte Treuhandvollmachten von den Notaren und damit von dessen Nachfragen, Belehrungen und Hinweisen fern zu halten. Eingewirkt wurde auf Verbraucher mit vorgespielten Zeitdruck und unter Ausnutzung von weiten Entfernungen zwischen dem Ort der Kaufimmobilie und dem Wohnort des Käufers. Um dem entgegenzuwirken soll der Notar auf persönliches Erscheinen, ausreichende Vorbereitung und angemessene Überlegungsfrist hinwirken. Verzichtet wird aber auf starre Fristen, die sich zum Beispiel bei der Eigenheimzulage als Neujahrsfalle herausstellen können.

Zu Nummer 4 (Änderung der Bundesnotarordnung)

Notare, die bei der Ausübung ihres Amtes zum Nachteil der Verbraucher ihre hier näher konkretisierten Amtspflichten verletzen, müssen eher Konsequenzen hinsichtlich ihrer weiteren Berufsausübung befürchten. Damit soll das Geschäft von so genannten Mitternachtsnotaren als ein häufiges Kettenglied beim Immobilienbetrug geahndet werden.

Zu II (Artikel 22)

Die Regelung des bisherigen Artikels 21 – Inkrafttreten – wird inhaltlich unverändert zu Artikel 22.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333